

## GUÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE EMPLEO

### Propósito:

Esta hoja de trabajo debe utilizarla el propietario de una empresa, para determinar si es más probable que un trabajador sea un empleado o un contratista independiente.

### Información General:

Hablando en términos generales, el determinar si un trabajador es un empleado o un contratista independiente, depende de la aplicación de los factores contenidos en el sistema de Derecho Consuetudinario sobre el empleo en California, y las disposiciones establecidas por ley, del Código del Seguro del Desempleo de California.

Si un trabajador es un empleado, según el sistema jurídico estadounidense sobre el empleo, la empresa en la que el trabajador está empleado tiene que reportar los sueldos del trabajador al Departamento del Desarrollo del Empleo (EDD), y tiene que pagar impuestos de empleo sobre esos sueldos. Si el trabajador es un contratista independiente, no se requiere reportar al EDD. Sin embargo, si los pagos totales al contratista independiente durante el año equivalen a, o son mayores de \$600, la empresa tiene que presentar un Formulario 1099 con el Servicio de Impuestos Federales (IRS) y el Departamento de Impuestos Estatales de California (FTB).

La prueba básica para determinar si un trabajador es un contratista independiente o un empleado es si el patrón/empleador tiene derecho a dirigir y controlar la manera y medios por los cuales se realiza el trabajo. Cuando el patrón/empleador tiene el “derecho de control”, el trabajador será un empleado, aun si el patrón/empleador nunca ejerza el control en realidad. Si el patrón/empleador no tiene el derecho de dirección y control, el trabajador generalmente será un contratista independiente. Si no está claro por la apariencia de la relación, si el trabajador o el patrón/empleador tiene el “derecho de control”, se hace referencia a una lista de factores secundarios, que son prueba de la existencia o inexistencia del derecho de control.

Si el uso de la hoja de trabajo adjunta demuestra claramente que un trabajador es un empleado, usted debe comunicarse al EDD, y hacer los arreglos para reportar al trabajador y pagar los impuestos relevantes. Además, es posible que usted quiera comunicarse con el IRS y con su compañía de seguro de Compensación para Trabajadores (WC) para asegurarse de que usted está cumpliendo con las leyes de impuestos federales, y con las leyes establecidas por ley de Compensación para Trabajadores. (WC). Si después de completar la hoja de trabajo, usted no está seguro si el trabajador es un contratista independiente o un empleado, usted también puede comunicarse con la Oficina de Servicios Cliente para Impuestos sobre el Empleo (ETCSO), o solicitar un fallo por escrito, completando una Determinación de la Situación de Trabajo sobre el Empleo, DE 1870. El formulario DE 1870 está diseñado para analizar una relación laboral en detalle, y sirve como la base para una determinación por escrito de la situación sobre el empleo del EDD. Además, usted puede comunicarse con la oficina del ETCSO más cercana para consulta y asesoramiento. La dirección de la ETCSO más cercana puede encontrarse en la guía telefónica bajo el encabezamiento en inglés de “State Government Offices”, “Employment Development Department”.

# HOJA DE TRABAJO PARA DETERMINAR LA SITUACIÓN SOBRE EL EMPLEO

Las preguntas 1 a 3 son preguntas importantes. Si la respuesta a cualquiera de éstas es “Sí”, es una fuerte indicación de que el trabajador es un empleado, y usted tiene una alta probabilidad de riesgo, si usted clasifica al trabajador como un contratista independiente.

1. ¿Enseña o supervisa usted a la persona, mientras está trabajando? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Los contratistas independientes son libres de hacer trabajos a su propio modo, utilizando los métodos específicos que ellos eligen. Una persona o compañía ejerce como contratista independiente para el resultado final del empleo. Cuando a un trabajador se le exige seguir los manuales de procedimientos de la compañía, o se le dan instrucciones específicas sobre cómo realizar el trabajo, el trabajador es normalmente un empleado.

2. ¿Puede el trabajador dejar el empleo, o puede despedírsele en cualquier momento? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Si usted tiene derecho a despedir al trabajador, sin notificación, esto indica que usted tiene el derecho a controlar al trabajador.

Los contratistas independientes son contratados para hacer trabajos específicos, y no puede despedírseles, antes de que el empleo se complete, a menos que ellos violen los términos del contrato. Ellos no tienen la libertad de dejar el empleo e irse, hasta que el trabajo se complete. Por ejemplo, si el propietario de una zapatería contrata a un abogado para que revise su contrato de arrendamiento, al abogado solamente se le pagaría después de completar el trabajo satisfactoriamente.

3. ¿Es el trabajo que se está realizando, parte de su negocio regular? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

El trabajo que es una parte necesaria del comercio o negocio regular normalmente lo realizan los empleados. Por ejemplo, un vendedor vende zapatos en una zapatería. El propietario de una zapatería no podría operar sin los vendedores, para vender zapatos. Por otro lado, un fontanero que compone la tubería en el baño de la tienda está prestando un servicio de una sola vez u ocasionalmente, que no es una parte esencial del propósito de la empresa comercial. Un contador público certificado que prepara declaraciones de impuestos y declaraciones financieras para la empresa, también sería un ejemplo de un contratista independiente.

Una respuesta de "No" a las preguntas 4 a 6 indica que el individuo no realiza negocios por cuenta propia, y que por lo tanto normalmente sería un empleado.

4. ¿Tiene el trabajador una empresa establecida por separado? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cuando los individuos se presentan ante el público en general dispuestos para prestar servicios semejantes a aquéllos prestados para usted, es prueba de que los individuos están operando por separado de empresas establecidas, y normalmente serían contratistas independientes. Los contratistas independientes tienen la libertad de contratar empleados, y asignarles trabajo a los demás, en cualquier manera que elijan. Los contratistas independientes tienen la autoridad de despedir a sus empleados, sin el conocimiento o consentimiento de usted. Los contratistas independientes normalmente anuncian sus servicios en periódicos o publicaciones, las páginas amarillas de la guía telefónica, o buscan nuevos clientes por medio del uso de tarjetas de presentación.

5. ¿Tiene el trabajador la libertad para tomar decisiones de negocios que afecten su capacidad para beneficiarse del trabajo? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Normalmente, un individuo es un contratista independiente cuando éste tiene la libertad de tomar decisiones de negocios, que afecten su capacidad para beneficiarse o sufrir una pérdida. Esto involucra un riesgo económico verdadero, no simplemente el riesgo de que no se le pague. Estas decisiones normalmente involucrarían la adquisición, uso o disposición de equipo, instalaciones y equipo indispensable para ejercer el oficio, que están bajo su control. Ejemplos adicionales de la capacidad para tomar decisiones de negocios relacionadas con la economía incluyen la cantidad y tipo de publicidad para la empresa, la prioridad en la que se trabaja en los trabajos, y la selección de los tipos y cantidades de protección de seguro para la empresa.

6. ¿Tiene el individuo una inversión substancial, que le sujetaría a un riesgo de pérdida financiera? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Los contratistas independientes proporcionan las herramientas, equipo y suministros necesarios para realizar el trabajo. Normalmente, los contratistas independientes tienen una inversión en los artículos necesarios para completar sus trabajos. En la medida necesaria para el tipo específico de empresa, los contratistas independientes proporcionan sus propias instalaciones de negocios.

Las preguntas 7 a 13 son factores adicionales que deben considerarse. Una respuesta de “Sí” a cualquiera de las preguntas es una indicación de que el trabajador podría ser un empleado, pero ningún factor por sí solo es decisivo. Tienen que considerarse todos los factores en conjunto, para determinar qué tipo de relación existe. Sin embargo, entre más grande sea el número de respuestas de “Sí” a las preguntas 7 a 13, es mayor la probabilidad de que el trabajador esté prestando sus servicios como un empleado.

7. ¿Tiene usted empleados que hacen la misma clase de trabajo? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Si el trabajo que se está realizando es básicamente igual, que el trabajo que sus empleados realizan normalmente, esto indica que el trabajador es un empleado. Esto aplica aun si el trabajo se está realizando una sola vez. Por ejemplo, para manejar una cantidad adicional de trabajo, o para reemplazar a un empleado que está de vacaciones, se contrata a un trabajador para reemplazarlo temporalmente. Este trabajador es un empleado temporal, no un contratista independiente.

(Nota: Si usted hace un contrato con una agencia de servicios temporales, para que le proporcione a un trabajador, el trabajador es normalmente un empleado, pero podría ser un empleado de la agencia de servicios temporales. Es posible que usted quiera solicitar la Hoja Informativa, DE 231F del EDD, relacionada con el tema de empleadores de servicios temporales y arrendamiento.)

8. ¿Proporciona usted las herramientas, equipo o suministros utilizados para realizar el trabajo? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Las personas de empresas independientes proporcionan las herramientas, equipo y suministros necesarios para realizar el trabajo. Los contratistas independientes normalmente tienen una inversión en los artículos necesarios para completar sus trabajos.

9. ¿Se considera el trabajo, mano de obra no especializada o semi-especializada? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Los tribunales y la Junta de Apelaciones del Seguro de Desempleo de California (CUIAB) han determinado que los trabajadores, que se consideran no especializados o semi-especializados, son la clase de trabajadores que la ley debe proteger, y que son generalmente empleados.

10. ¿Provee usted capacitación para el trabajador? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

En el trabajo especializado o semi-especializado, los contratistas independientes normalmente no necesitan capacitación. Si se necesita capacitación para realizar el trabajo, esto es una indicación de que el trabajador es un empleado.

11. ¿Se le paga al trabajador un sueldo fijo, un salario por hora o se le paga a destajo? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Los contratistas independientes convienen en realizar un trabajo, y cobrar por el servicio prestado. Los pagos a los contratistas independientes, por mano de obra o servicios, se hacen una vez que se complete el proyecto, o se completen las partes específicas del proyecto.

12. ¿Prestó anteriormente el trabajador los mismos servicios, o servicios semejantes para usted, como un empleado? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Si el trabajador prestó anteriormente los mismos servicios, o servicios semejantes para usted, como un empleado, esto es una indicación de que el individuo sigue siendo un empleado.

13. ¿Cree el trabajador que es un empleado? Sí \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Aunque las creencias de las partes no controlan, la intención de las partes es un factor a considerar, al hacer una determinación de empleo o contratista independiente. Cuando ambos, el trabajador y el patrón/empleador creen que el trabajador es un contratista independiente, existe un argumento que apoya una relación de contratista independiente entre las partes.

## Interpretaciones de las Respuestas

Dependiendo de los servicios que se presten, y el tipo de oficio, esta encuesta podría producir una variedad de resultados. Es posible que haya algunos factores que se inclinen hacia el empleo, y algunos que se inclinen hacia la independencia. Las respuestas a las preguntas una a seis son una fuerte indicación de la presencia o ausencia de dirección y control. Las respuestas a las preguntas siete a trece, en conjunto con otras pruebas, podrían tener mayor peso, al indicar la presencia o ausencia de dirección y control.

1. Si todas las respuestas a las preguntas una a tres son “No”, y todas las respuestas a las preguntas cuatro a seis son “Sí”, hay una indicación de independencia. Cuando éste es el caso, es probable que haya un número de respuestas “No” a las preguntas siete a trece, las cuales contribuyen al apoyo de la determinación.
2. Si todas las respuestas a las preguntas una a tres son “Sí”, y todas las respuestas a las preguntas cuatro a seis son “No”, es una fuerte indicación de que el trabajador en cuestión es un empleado. Cuando éste es el caso, es probable que haya un número de respuestas “Sí” a las preguntas siete a trece, las cuales contribuyen al apoyo de la determinación.
3. Si la respuesta a la pregunta una o dos es “Sí”, o la respuesta a cualquiera de las preguntas cuatro a seis es “No”, hay una probabilidad de empleo. Como mínimo, esta uniformidad de respuestas hace la determinación más difícil, puesto que las respuestas a las preguntas siete a trece probablemente sean mixtas. En dichas situaciones, se le aconsejaría al propietario de la empresa que completara el formulario DE 1870, dando todos los datos de la relación laboral, y solicitando un fallo del EDD.
4. Si la respuesta a la pregunta tres es “Sí”, y la respuesta a la pregunta cuatro es “No”, hay una probabilidad de empleo. Dado esta uniformidad de respuestas, es probable que las respuestas a las preguntas cinco y seis también serán “No”. Cuando esto sucede, es posible que usted también vea más respuestas de “Sí” al último grupo de preguntas (siete a trece). Este escenario apoyaría una determinación de empleo.

Estos cuatro escenarios ilustran solamente unas cuantas combinaciones de respuestas, que podrían resultar del uso de esta Guía para la Determinación de Empleo, dependiendo de la relación laboral que un patrón/empleador podría tener con un trabajador, así como el tipo de oficio. Entre más varíe la uniformidad de respuestas, de las cuatro situaciones anteriores, más difícil es interpretarlas. En las situaciones una y dos, hay una mayor probabilidad de que la interpretación sea precisa, y que presenten el menor riesgo al propietario de la empresa, para clasificar erróneamente al trabajador. Con otras combinaciones de respuestas, el EDD les recomienda a los propietarios de empresas que completen un formulario DE 1870, dando una descripción completa de la relación laboral, y solicitando un fallo del Departamento.

**NOTA:** Algunos agentes o choferes a comisión, agentes viajeros o vendedores en ciudades, trabajadores en el hogar, artistas, autores y trabajadores en la industria de la construcción son empleados por ley, aun si de otra forma se les consideraría contratistas independientes, según el sistema jurídico estadounidense. Si usted está tratando con trabajadores en cualquiera de estos campos, solicite la Hoja Informativa DE 231SE, de la Oficina de Servicios al Cliente para Impuestos sobre el Empleo (ETCSO).

# ALGUNOS EJEMPLOS DE CONTRATISTAS INDEPENDIENTES Y EMPLEADOS, SEGÚN EL DERECHO CONSUECUDINARIO

## Contratistas Independientes

Un abogado o contador, que tiene su propia oficina, se anuncia en las páginas amarillas de la guía telefónica, como “Abogado” o “Contador”, cobra a los clientes por hora, se le contrata por trabajo, o se le pagan honorarios fijos anuales por adelantado, y puede contratar a un sustituto, para que haga el trabajo, es un ejemplo de un contratista independiente.

Un mecánico automotriz, que tiene una licencia de estación, una licencia de reventa, compra las refacciones necesarias para las reparaciones, fija sus propios precios, cobra al cliente, fija sus propios horarios y días de trabajo, y es propietario del taller, o lo alquila de una tercera parte, es un ejemplo de un contratista independiente.

Los instructores de baile, que seleccionan sus propias rutinas de baile para enseñar, localizan y alquilan sus propias instalaciones, proveen sus propios sistemas de sonido, música y vestuario, cobran cuotas a los clientes, y tienen la libertad de contratar a asistentes, son ejemplos de contratistas independientes.

Un reparador, que es propietario de un taller, o lo alquila, anuncia sus servicios al público, proporciona todas sus herramientas, equipo y suministros necesarios para hacer reparaciones, fija el precio por sus servicios, y cobra a los clientes, es un ejemplo de un contratista independiente.

**NOTA:** Las auditorías de impuestos sobre las nóminas de pago, realizadas por los auditores del EDD, han revelado a trabajadores clasificados erróneamente, en virtualmente todo tipo y tamaño de empresa. Sin embargo, ciertas industrias parecen estar más propensas a tener un número más alto de trabajadores clasificados erróneamente, que otras. Historicamente, las industrias con un riesgo más alto de tener trabajadores clasificados erróneamente, incluyen empresas que utilizan:

- Trabajadores de construcción
- Trabajadores temporales
- Trabajadores a corto plazo o “casuales”
- Vendedores externos

## Empleados

Un abogado o contador, que es contratado por una compañía, para manejar sus asuntos legales o cuentas financieros, trabaja en una oficina en el lugar de negocios de la compañía, asiste a juntas, según sea necesario, y la compañía cobra a los clientes, y paga al abogado o contador regularmente, es un ejemplo de un empleado.

Un mecánico automotriz, que trabaja en el taller de alguien más, a quien se le paga un porcentaje del trabajo que se le cobra al cliente, en donde el propietario del taller fija los precios, horarios y días en que se abre el taller, programa el trabajo, y cobra a los clientes, es un ejemplo de un empleado.

Los instructores de baile, que trabajan en un gimnasio, en el que el gimnasio fija los horarios de trabajo, las rutinas que se enseñan, y que paga a los instructores, de las cuotas cobradas a los clientes, son ejemplos de empleados.

Un reparador, que trabaja en un taller en donde el propietario fija los precios, los horarios y los días en que se abre el taller, y al reparador se le paga un porcentaje del trabajo realizado, es un ejemplo de un empleado.